

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	23
-------------------------	-----------

Erster Teil

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

§ 1 Überblick über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen	27
I. Vereinbarungen des regulären völkerrechtlichen Verkehrs	28
1. Vorkonstitutionelle Verträge	28
2. Nachkonstitutionelle Vereinbarungen	30
a) Klärung des Begriffs des politischen Vertrags	30
b) Inhaltliche Fragen	31
aa) Abkommen mit der Schweiz und Portugal über das deutsche Auslandsvermögen	31
bb) Der deutsch-niederländische Ausgleichsvertrag	32
cc) Das deutsch-schweizerische Doppelbesteuerungsabkommen	36
dd) Der Komplex der Ostverträge	36
II. Vereinbarungen, die einer politischen Ausnahmesituation entsprangen	39
1. Petersberger Abkommen	39
2. Wehrbeitragsstreit	40
3. Das Saarabkommen	41
a) Historische Entwicklung	41
b) Rechtliche Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht	42
4. Weiterentwicklung der Grundsätze des Saarurteils in der Rechtsprechung zum Überleitungsvertrag	44
a) Frühere Entscheidungen, vor allem zur Devisenbewirtschaftung, zum Interzonenhandel, zur Höfeordnung	44
b) Zwei jüngere Entscheidungen zum Gesetz über die Abgeltung von Besatzungsschäden	47
III. Folgerungen: Die relative Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts	48
1. Tendenz zur Bejahung der Verfassungsmäßigkeit	48

2. Gegenteilige Beispiele	49
3. Politisch-psychologische Funktion der Rechtsprechung	49
4. Sondercharakter mancher Entscheidungen	50
 Zweiter Teil	
Die Frage nach der Justizierbarkeit	51
§ 2 Die grundsätzliche Ablehnung einer gerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Akte in England	51
I. Verfahrensmäßige und materiellrechtliche Möglichkeiten einer gerichtlichen Kontrolle völkerrechtlicher Akte der Regierung (Überblick)	51
1. Verknüpfung eines Aktes mit einem Gesetz — Normenkontrolle des „enabling act“?	52
2. Unmittelbare Kontrolle von Regierungsakten?	54
a) Verfahren	54
b) Acts of state	56
II. Gründe für das Fehlen einer judicial review	59
1. Funktionelle Gründe	59
a) Fehlen einer geschriebenen Verfassung	59
b) Fehlen eines föderalistischen Staatsaufbaus	60
2. Historisch-konstitutionelle Gründe	62
a) Die Parlamentssouveränität	62
b) Weitere traditionelle Gründe	64
aa) Parlament als Gerichtshof	64
bb) Gericht als königliche Justizgewährung	65
III. Möglichkeiten und Ansätze für eine judicial review in England	65
1. Die formelle Normenkontrolle	66
a) Urteile des Privy Council und von Commonwealth-Gerichten	66
b) Die Reaktion der h. M. in Großbritannien — Würdigung der Bedeutung dieser Urteile	69
2. Materielle Normenkontrolle — die Suche nach dem Prüfungsmaßstab	71
a) Common Law, Naturrecht, Völkerrecht?	71
b) Sonstige Ansätze	74
aa) Die Europäische Menschenrechtskonvention	74
bb) Die englisch-schottische Unionsverfassung	75
cc) Das Verhältnis zu Nord-Irland	76
dd) Ein erster Fall einer materiellen Normenkontrolle	78

3. Ansätze zur Kontrolle sonstiger völkerrechtlicher Akte — die Royal Prerogative	78
a) Umfang und Grenzen der Prärogative im einzelnen	78
b) Nachprüfbarkeit individualrechtsbezogener Akte	81
IV. Rechtspolitische Würdigung — die historischen Bedingtheiten der britischen Auffassung	83
§ 3 Amerikanisches Verfassungsrecht: Die fallweise Ablehnung einer gerichtlichen Kontrolle in den USA	85
I. Der verfassungsrechtliche Hintergrund	85
1. Gang der Untersuchung	85
2. Das richterliche Prüfungsrecht in den USA (Überblick)	86
a) Historische Entwicklung der judicial review	86
b) Verfahrensrechtlicher Kontext	87
3. Treaties und executive agreements als Prüfungsgegenstand	88
II. Fallmaterial	89
1. Kontrolle völkerrechtlicher Akte (I): Verträge	89
a) Vornahme einer gerichtlichen Prüfung	89
aa) Völkerrecht als Maßstab	89
bb) Verfassung als Maßstab	91
cc) Formelle Kontrolle	93
dd) Zwischenergebnis	94
b) Fälle eingeschränkter gerichtlicher Prüfung — der Grenzbereich der Justizierbarkeit	95
c) „Political questions“ — der Verzicht auf gerichtliche Entscheidung	97
2. Kontrolle völkerrechtlicher Akte (II): bes. Fallgruppen, insbes. einseitige Akte	98
a) Die Anerkennung und ihre Rechtsfolgen	98
b) Gebietserwerb	100
c) Immunitätsfragen	102
III. Systeminterne Würdigung der political question doctrine — Systematisierungs- und Begründungsversuche in der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur	103
1. Der prozedurale Kontext — Die „avoidance“-Techniken ..	103
2. Verfassungssystematische Begründungen	104
a) Die Theorie des verfassungsrechtlichen Kompetenzmangels der Gerichte?	104
b) Die Gewaltenteilung als Grundlage der political question doctrine?	106
3. Pragmatische, fall(gruppen)spezifische Begründungen	108

a) Mangel an rechtlichen Entscheidungskriterien (lack of manageable standards)	108
b) Mangelnde Information des Gerichts (lack of information)	109
c) Rücksichtnahme auf die politische Situation	111
d) Wahrung der Einheitlichkeit staatlicher Äußerungen ..	112
e) Tradition	114
f) Logische Fehlschlüsse	114
g) Die richterliche Verantwortung	114
4. Trend zum judicial activism: Zur Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit	116
IV. Systemexterne Würdigung — rechtspolitische Zweckmäßigkeit der political question doctrine aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts?	117
§ 4 Die Justizierbarkeit von Akten der auswärtigen Gewalt im deutschen Verfassungsrecht. Die Theorie des „Regierungsakts“	120
I. Problemstellung	120
II. Die Theorie des justizfreien Regierungsakts in ihrer geschichtlichen Entwicklung	121
III. Die Kontrolle von Regierungsakten unter dem Grundgesetz ..	123
1. Vorbemerkungen	123
a) Übersicht	123
b) Qualifizierung des Zustimmungsgesetzes	125
2. Die Kontrolle von Vertragsgesetzen gem. Art. 59 II GG ..	126
3. Sonstige Abkommen und einseitige Akte	129
a) Die Vermengung des Problems mit der Frage der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 19 IV GG in der Literatur	129
b) Die Normen der Verfassung als alleiniger Ansatzpunkt	133
c) Die Ermessenslehre	136
4. Einwendungen gegen die Justizierbarkeit	136
a) Der hochpolitische Charakter?	136
b) Das Demokratieprinzip?	137
c) „No multifarious statements“?	138
d) Mangelnde Reversibilität der Akte?	138
e) Praktische Nichtjustizierbarkeit aus verfahrensrechtlichen Gründen?	139
f) Sonderstellung der auswärtigen Gewalt?	140
g) Die Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit	142
h) Einschränkungen in der Verfassungspraxis	143
IV. Ergebnis	144

§ 5 (Exkurs) Zwei immer wiederkehrende Argumentationsweisen	145
A. Einschränkung der Justizierbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung?	145
I. Ausgangspunkt	145
II. Inhalt des Gewaltenteilungsprinzips	146
1. Die Substanztheorie der h. L. und ihre Schwierigkeiten ..	147
2. Die funktionsgerechte Auffassung i.S. einer reinen Kontrolltheorie	149
III. Die weitgehende Irrelevanz der Argumentation aus der Gewaltenteilung für die Kontrolle der auswärtigen Gewalt	152
B. Das Verhältnis von Recht und Politik	153
I. Fragestellung	153
II. Lösungswege	154
1. Positivistische Theorien (Kelsen, M. Weber)	154
2. Positivistische Theorien (Forsthoff)	155
III. Der Abgrenzungsversuch Roelleckes	156
1. Skizze seiner Gedanken	156
2. Kritik	157
a) Methodische Kritik der Immanenzkonstruktion	157
aa) Hypostasierung des Vorverständnisses	157
bb) Überspielen der positiven Rechtsordnung	158
b) Sachliche Kritik	160
aa) Sicherung von Befehlen als Funktion der Rechtsprechung?	160
bb) Gestaltungsfunktion der Rechtsprechung	160
IV. Ansatz der h. L.; die Frage nach einschlägigen Rechtsnormen	162
V. Würdigung der h. L.	163
1. Der Vorgang der richterlichen Entscheidungsfindung	164
2. Das politische Element einer richterlichen Entscheidung ..	166
3. Verfassungsrechtsprechung als Teil der allg. Gerichtsbarkeit	168
VI. Die Grenzen der (Verfassungs-)rechtsprechung bei der Zweckmäßigkeitentscheidung	170
1. Feststellung und Bedeutung der Grenzziehung	170
2. Rechtstatsächliche Indizien für ein Überschreiten der Grenze durch den Richter	175
3. Der „judicial self-restraint“ im System des GG	176
VII. Ergebnis	178

Dritter Teil**Einzelfragen gerichtlicher Prüfung und deren Wirkungen**

§ 6 Der Wirkungsraum verfassungsgerichtlicher Entscheidungen mit völkerrechtlicher Relevanz	180
1. Ausgangspunkt: Trennung von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Ebene	181
2. Beschränkter Wirkungsraum bei der Entscheidung völkerrechtlicher Fragen?	181
3. Der umfassende Wirkungsraum bei der Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen: die Bindung des Gesamtverhaltens der Regierung	183
4. Ergebnis	185
§ 7 Entscheidungsgrundlagen und Erkenntnisquellen des Gerichts, unter Berücksichtigung insbesondere der Rolle der Exekutive	186
I. Die Bindung der Gerichte an formelle Exekutiväußerungen im englischen Recht	186
1. Überblick über die Doktrin des conclusive certificate und ihren tatsächlichen Anwendungsbereich	186
2. Der rechtliche Anwendungsbereich der Doktrin	187
a) Nur questions of fact?	187
b) Der Anwendungsbereich im einzelnen	189
aa) Klarstellung des Vorliegens eines act of state in Prozessen inter alios et in alia re	189
bb) Klarstellung tatsächlicher Zweifel im Bereich der Prärogative	190
cc) Klarstellung rechtlicher Zweifel im Zusammenhang mit der Tatsachenauskunft	191
dd) Rechtliche Feststellungen im Gegensatz zur Gerichtsauffassung	193
3. Das rechtliche Fundament der Doktrin	194
4. Ergebnis	195
II. Entscheidungsgrundlagen und Erkenntnisquellen des Bundesverfassungsgerichts	195
1. Die schwankende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage des Verhandlungsspielraums in der auswärtigen Politik	195
2. Der rechtspolitische Vorschlag von Dichgans: Die Bindung des Gerichts an die Tatsachendarstellung des Gesetzgebers	197
3. Die Mängel dieses Vorschlags	198
4. Die selbständige „Qualifikation“ völkerrechtlicher Akte durch die Gerichte	201

5. Eine wichtige Informationsmethode des Gerichts: Die Beziehung von Regierungsakten	204
a) Der lack of information als Begründung der political question doctrine	204
b) Überblick über die Rechtslage nach dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz	205
c) Die Heranziehung von Geheimakten	205
aa) Die Verweigerung der Einsichtnahme durch die h. L.	206
bb) Das Recht auf Einsichtnahme und Verwertung solcher Akten durch das Bundesverfassungsgericht	207
cc) Amerikanisches und englisches Prozeßrecht	211
dd) Ergebnisse	212
III. Zusammenfassung	214
§ 8 Die verfassungskonforme Auslegung völkerrechtlicher Verträge	215
I. Einleitung	215
1. Begriff der verfassungskonformen Auslegung	215
2. Die verfassungskonforme Auslegung in der Vertragsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts	216
II. Die Mehrdeutigkeit von Verträgen als Voraussetzung für eine verfassungskonforme Auslegung	218
1. Die Problematik bei mehrsprachigen Verträgen	218
2. Die verfassungskonforme Auslegung bei fernliegenden verfassungswidrigen Auslegungsmöglichkeiten	220
III. Die Begründung der verfassungskonformen Auslegung	222
1. Die These von der Vermutung für die Rechtmäßigkeit gesetzgeberischen Verhaltens	222
2. Das Argument der Einheit der Rechtsordnung, der Normenhierarchie	225
3. Die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung: Das richterliche Prüfungsrecht	227
4. Die Pflicht zur verfassungskonformen Auslegung: Funktionellrechtliche Erwägungen	228
5. Funktionellrechtliche Begründungen in den USA	229
6. Anfechtungen der verfassungskonformen Auslegung von Verträgen	230
IV. Die nationale Verfassung als völkerrechtliche Auslegungsregel?	232
1. Unmittelbare Einwirkung der Verfassung auf die völkerrechtliche Ebene?	232
2. Mittelbare Auswirkungen der nationalen Verfassungen auf die völkerrechtliche Vertragsauslegung	235

V. Völkerrechtliche Auswirkungen einer vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen verfassungskonformen Auslegung ..	236
1. Die Voraussetzung: die Bindung der Bundesregierung an eine verfassungskonforme Auslegung	236
a) Bindung an die tragenden Gründe der Entscheidung gemäß § 31 I BVerfGG?	237
b) Lösung des Problems durch Aufnahme der verfassungskonformen Auslegung in den Urteilstext?	238
c) Bindungswirkung gemäß § 31 II BVerfGG auf Grund der Äquivalenz von Teilnichtigkeitsklärung und verfassungskonformer Auslegung	239
2. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Konsequenzen einer verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht — Falkkonstellationen	241
a) Ausschluß einer vom Vertragspartner nicht intendierten verfassungswidrigen Auslegung	241
b) Ausschluß einer vom Vertragspartner intendierten verfassungswidrigen Auslegung	242
aa) Authentische Interpretation durch die Vertragspartner	242
bb) Erklärung eines Interpretationsvorbehalts	243
cc) Interpretationserklärung der deutschen Seite	244
dd) Abstandnahme von der Ratifikation	246
VI. Grenzen der verfassungskonformen Auslegung	247
1. Methodische Grundlagen	247
2. Sinn und Zweck eines Vertrags als Grenze der verfassungskonformen Auslegung	249
a) Der Vorrang des Gesetzgebers bei der Verfassungskonkretisierung	249
b) Ermittlung des Gesetzes- bzw. Vertragssinnes — Maßgeblichkeit der völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze	252
3. Der Wortlaut als weitere Grenze?	255
4. Methodische Konsequenzen aus der Grenzziehungsfunktion von Sinn und Zweck: Die Teilnichtigkeit	256
5. Weitere methodische Konsequenzen	257
6. Keine Grenze der verfassungskonformen Vertragsauslegung bei einer „naheliegenden“ verfassungswidrigen Auslegung	259
VII. Ergebnis	260
§ 9 Die Annäherungstheorie	262
I. Einleitung	262
1. Problemstellung: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit	262
2. Rechtsvergleichende Hinweise	264

II. Die Grundvoraussetzungen der Theorie	267
1. Die „an sich Verfassungswidrigkeit“ (Bedenklichkeit) der Regelung	267
a) Berücksichtigung dieses Kriteriums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	267
b) Denkbare konstruktive Lösungen	268
aa) Suspension der Verfassung im Wege der Auslegung?	268
bb) Einbeziehung der Sonderfälle in die normale Interpretation?	271
cc) Vollstreckungsrechtliche Lösung?	271
dd) Spezieller verfassungsrechtlicher Rechtfertigungstopos — keine Trennung des Ausspruchs der Verfassungswidrigkeit von dem der Nichtigkeit	272
c) Der „stille Verfassungswandel“ (Abgrenzung)	274
d) Vergleichsfälle aus dem staatlichen Recht ohne völkerrechtlichen Bezug	277
e) Ergebnisse	280
2. Die Annäherungsabwägung — das Vorliegen einer Ausnahmesituation	281
a) Die Güterabwägung als Methode zur Feststellung der Annäherung	281
b) Besonderheiten der Annäherungsabwägung	283
aa) Konkrete Effekts- und Verzichtsabwägung	283
bb) Die Existenz von Spezialnormen als Anhaltspunkt für eine Differenzierung?	284
c) Die Ausnahmesituation als funktionellrechtliche Rechtfertigung der Annäherungstheorie	285
aa) Umgehung des Art. 79 I GG?	285
bb) Die Ausnahmesituation in der Rechtsprechung zu völkerrechtlichen und innerstaatlichen Akten	287
cc) Rigidität oder Flexibilität der Verfassung?	290
III. Spezielle Erfordernisse	291
1. Transitorischer Charakter der Regelung	292
2. Die Erheblichkeit der Annäherung	293
3. Der Zusammenhang zwischen der Vorläufigkeit und der Erheblichkeit der Annäherung	295
4. Weitere Erfordernisse: Kein Antasten unverzichtbarer Grundsätze?	296
5. Unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Einbuße an Verfassungsmäßigkeit und der Annäherung	297
IV. Ergebnis	298

§ 10 Die rechtlichen Konsequenzen einer negativen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Überblick)	301
I. Problemstellung	301
1. Hinkende Verträge	301
2. Teilnichtigkeit oder Gesamtnichtigkeit	302
II. Anpassung des staatlichen Rechts an die völkerrechtliche Lage	303
1. Veränderung des Verfassungsrechts	303
a) Art. 79 I S. 1 GG	304
b) Art. 79 I S. 2 GG	304
2. Sonderfälle — Heilung des Verfassungsverstoßes durch Änderungen einfachen Gesetzesrechts	306
a) Enteignungsfälle: Nachholen der Entschädigungsregelung	306
b) Verfassungsverstoß als „Fernwirkung“ des Vertrags ..	308
c) Voraussetzung: Gesetzgebungskompetenz des Bundes ..	309
III. Anpassung der völkerrechtlichen Situation an die Verfassungsrechtslage	309
1. Vor der Ratifikation: Vorbehalt	309
2. Nach der Ratifikation	311
IV. Der unüberbrückbare Konflikt: Inkaufnahme der völkerrechtlichen Deliktsfolgen	312
V. Ergebnis	315
Literaturverzeichnis	317
Autorenverzeichnis	331
Stichwortverzeichnis	337